



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager har deltatt i en åpen anbudskonkurranse vedrørende generalentreprise om utvendig renovering av trygdeboliger. Klagenemnda kom til at Hemne kommune hadde utvist et uforsvarlig skjønn ved prissettingen av klagers forbehold, og brutt loven § 5 ved å avvise klagers tilbud uten hjemmel i forskriften § 11-11.

Klagenemndas avgjørelse 4. november 2010 i sak 2009/272

Klager: G-Bbygg AS

Innklaget: Hemne kommune

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Jakob Wahl, Siri Teigum

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. Prissetting av forbehold.

Bakgrunn:

- (1) Hemne kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 14. oktober 2009 en åpen anbudskonkurranse vedrørende generalentreprise om utvendig renovering av trygdeboliger. Etter kunngjøringen omfattet arbeidet:

"Dette er en generalentreprise som omfatter blant annet skifting av ytterkledning, vinduer, ytterdører, etterisolering av vegger og tak, utvendig sanering av adkomstramper og trapper. Tiltakene som er nevnt ovenfor gjelder for 9 sammenhengende leiligheter i Helsetunvegen på kyrksæterøra."

- (2) Etter kunngjøringens punkt IV.2 var tildelingskriteriet laveste pris.

- (3) Det fremgikk av konkurransegrunnlagets punkt 2.3 om forbehold at:

"Forbehold som oppdragsgiver oppfatter som vesentlige kan medføre at tilbudet avvises.

Forbehold skal uansett klart framgå av tilbuds brevet, og alle forbehold skal prises."

- (4) Av konkurransegrunnlagets punkt 5 fremgikk det at:

"5 FRAMDRIFT (kan bli endret !!)

...

Ferdigstillelse: 03.05.2010."

- (5) Etter punkt 5 i kravspesifikasjonen følger det at *"I tilbudets enhetspriser skal være inkludert alle kostnader for utførelse av arbeidet, men ikke merverdiavgift."*

- (6) Det fremgikk under kravspesifikasjonen punkt 12.7 at *"Entreprenøren må også sørge for strøm og vannforsyning for sine arbeidere."*

(7) Tilbudsfristen var 5. november 2009. Innen fristen mottok innklagede 3 tilbud, fra G-Bbygg AS (heretter kalt klager), Bolig- og Næringsbygg AS (heretter kalt valgte leverandør), og Aure Entreprenering AS.

(8) Det fremgikk av tilbudsbrevet i klagers tilbud at:

”En del poster trenger avklaring slik at innleverte tilbud blir sammenlignbare:

- *Limtre tegnet 100x200 og 100x300 er ikke standard dimensjon. Henholdsvis er 90x225 og 90x315 priset i stedet.*
- *Betongplate for avfallshus er ikke tegnet isolert, og det er heller ikke med i tilbudet.*
- *Det er medtatt skråband ikke innfelt i bindingsverk innvendig i avfallshus.*
- *Vi har tatt med trapp fra balkonger ned til terreng. Skal det være det?*
- *Post 04.4: er det ment at både ringmur og bankett skal dybles?*
- *Dører: Swedoor 2090 Delta er tilbudt.*
- *Tidspunkt for asfaltering må tilpasses når det er asfaltering i Hemne.*

Strøm og vann forutsettes uttatt vederlagsfritt på anlegget, da dette absolutt blir billigst for byggherren.”

(9) Videre fremgikk det i klagers tilbud under punkt 05.14 at:

<i>Prosjekt: Utvendig renovering trygdebolig 3</i>					
<i>Kapittel: 05 Gravearbeider</i>					
<i>Postnr</i>	<i>NS-kode/Firmakode/Spesifikasjon</i>	<i>Enh.</i>	<i>Mengde</i>	<i>Pris</i>	<i>Sum</i>
05.14	JH2.11116-25 VARMPRODUSERT ASFALTDEKKE FORMÅL: VEG ASFALTTYPE : Agb NOMINELL STEINSTØRRELSE : 16 LAG : Lag BELASTNING: ÅDT 300 - 1500 TYKKELSE 50 mm Lokalisering:Fra Helsetunvegen og inn til nye murer. Areal	<i>m²</i>	250,00	200	50.000

(10) Posten som gjaldt rigg og drift hadde klager prissatt til 204 000 kroner. Til sammenligning hadde valgte leverandør prissatt posten til kr (...)¹, mens Aure Entreprenering AS hadde prissatt posten til kr (...).

(11) 6. november 2009 ble det holdt et avklarende møte i forhold til klagers tilbud. Følgende fremgår av innklagedes møtereferat:

"Med henvisning til brev datert 02.11.09 Trygdebolig 3 — Anbud, ble følgende tema tatt opp:

Tidspunkt for asfaltering må tilpasses når det er asfaltering i Hemne

G-bygg bekrefter at dette kan medføre at ferdigstillelsesdato kan endres. Regner med at det ikke skal bli stort avvik da det foregår asfaltering flere ganger pr. år.

Strøm og vann forutsettes uttatt vederlagsfritt på anlegget, da dette er absolutt blir billigst for byggherren.

G-Bygg bekrefter at utgifter til strøm og vann ikke inngår i anbudet. Har lagt til grunn at dette for eksempel kan tas ut fra leiligheter.

Vi har tatt med trapp fra balkonger ned til terreng. Skal det være det?

G-Bygg AS bekrefter at trapper inngår i anbudet som samlepris. Pris for trappene er ikke spesifisert.

For øvrig er det registrert at tilbudet ikke inneholder den etterspurte regnskapsoversikt for 2008, 2009 mv. Frist for levering settes til mandag 09.11.09 kl 1500"

- (12) Klager sendte i e-post datert 10. november 2009 følgende kommentar til møtereferatet:

"Viser til avklarende møte på ditt kontor, samt brev mottatt i går.

Jeg må kommentere, etter samtale med vår underleverandør NCC Roads i går, punktet ang. asfaltering:

Dersom det er et absolutt krav om asfaltering innen fristen, kan vi love det. På møtet refererte jeg til vanlig praksis i Hemne, at asfalteringsfirma helst vil "samle opp" flere leveranser når de først er i vårt distrikt og at det derfor var ønskelig at kravet om ferdig asfaltering nødvendigvis ikke ble satt identisk med oppgitt ferdigstillelsesdato forøvrig. Skulle det allikevel være et absolutt krav fra byggherrens så vil altså sørge for at også asfaltering blir utført innen fristen.

Regnskapet som manglet ble levert fredag etter møtet ca 12.00. Beklaget på det sterkeste at dette ble oversett av oss."

- (13) I brev datert 12. november 2010 sendte innklagede ut anskaffelsesprotokoll, hvor det fremgikk at klagers tilbud hadde den laveste prisen, men at tilbudet ble avvist:

"Tilbudsåpning 05.11.2009

<i>Nr.</i>	<i>Tilbyder</i>	<i>Beløp eks. mva.</i>
1.	<i>Aure Entreprenering AS</i>	<i>2.579.783,-</i>
2.	<i>G-Bygg AS</i>	<i>2.139.023,-</i>
3.	<i>Bolig- og Næringsbygg AS</i>	<i>2.242.490,-</i>

Kontrollregning 09.11.2009

<i>Nr.</i>	<i>Tilbyder</i>	<i>Beløp eks. mva.</i>
1.	<i>Aure Entreprenering AS</i>	<i>2.595.283,-</i>
2.	<i>G-Bygg AS</i>	<i>2.139.023,-</i>
3.	<i>Bolig- og Næringsbygg AS</i>	<i>2.242.490,-</i>

Merknader:

Tilbud nr. 1:

Tilbudet har tatt med **"forbehold om gravearbeider i fall det blir store teleproblemer"**.

Dette forbeholdet medfører tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til øvrige tilbud. Tilbudet avvises derfor i hht. Forskrift for offentlige anskaffelser § 11-11 f. Det vises i tillegg til "Veileder til reglene for offentlige anskaffelser" kap. 13 Avvisning.

Tilbud nr. 2:

Tilbudet inneholder to forbehold. Det ene er **"Tidspunkt for asfaltering må tilpasses når det er asfaltering i Hemne"**. Oppdragsgiver kan ikke ta stilling til når asfaltering blir utført i Hemne og har derfor ingen garanti for at asfaltering blir utført innen sluttdato for entreprisen som er 03.05.2010. Asfaltering innen ferdigstillelsesfristen antas å medføre ekstrakostnader som ligger inne i de øvrige tilbud. Forbeholdet faller inn under §11-11 f, i forskrift for offentlige anskaffelser.

Det andre forbeholdet lyder **"Strøm og vann forutsettes uttatt vederlagsfritt på anlegget, da dette er absolutt billigst for byggherren"**. Det er en tilbudsforutsetning at entreprenøren må sørge for strøm og vannforsyning for sine arbeider. Dette forbeholdet skaper tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til øvrige tilbud.

Med henvisning til forskrift for offentlige anskaffelser §11-11 f. avvises tilbudet. Det vises i tillegg til "Veileder for reglene til off. anskaffelser", kap. 13, Avvisning.

Tilbud nr. 3:

Tilbudet er uten forbehold, kontrollert og funnet i orden.

Tildelingskriterier for valg av tilbyder er i konkurransegrunnlagets pkt. 4 oppgitt å være laveste pris. En står da igjen med tilbud nr. 3. Dette skal derfor velges, i og med at tilbud nr. 1 og 2 avvises.

VEDTAK:

Rådmannen har den 12.11.2009 fattet vedtak i henhold til delegert fullmakt:

Hemne kommune inngår kontrakt med tilbyder nr. 3, Bolig- og Næringsbygg AS, henhold til tilbud datert 05.11.2009. Begrunnelse: Tilbyder nr. 3 har levert laveste pris.

(...)"

- (14) Klager påklagde avgjørelsen i brev datert 19. november 2009. Innklagede har fremlagt en e-post fra innklagedes advokat av 23. november 2009, hvor det fremgikk at innklagede prisvurderte klagers forbehold på følgende måte:

"B Vi kan stipulere tilleggskostnadene for de to postene ved å benytte høyeste tilbud.

Rigg og drift (strøm og vann) tillegg kr (...). Asfalt kr (...) Egentlig burde vi vel legge til 10 % på nevnte summer.

Bruker vi denne metoden blir nest laveste tilbyder Bolig- og Næringsbygg billigst, men kun med ca kr 3.000. Legger vi på 10% blir forskjell ca kr 14.000.”

- (15) Klagen fra klager ble avvist av innklagede i brev datert 24. november 2009.
- (16) Saken ble brakt inn for klagenemnda ved brev 16. desember 2009.
- (17) Den foreliggende klage ble avgjort av klagenemnda den 27. september 2010. Klagenemnda la til grunn at innklagede ikke hadde påvist hvordan klagers forbehold vanskeliggjorde evalueringen, og at verken forbeholdet om asfaltering eller forbeholdet om strøm og vann ville kunne endre rangeringen av tilbudene. Klagenemnda konkluderte med at Hemne kommune hadde brutt loven § 5 ved å avvise klagers tilbud fra konkurransen uten hjemmel i forskriften § 11-11. Etter at klagenemndas avgjørelse ble meddelt partene gjorde imidlertid innklagede oppmerksom på at innklagede hadde foretatt en vurdering av forbeholdets betydning for evalueringen, og at dette fremgikk av en e-post fra innklagedes advokat av 23. november 2009. E-posten var henvist til og vedlagt innklagedes tilsvare til klagen. Innklagede anmodet derfor klagenemnda om å behandle saken på nytt.
- (18) Klagenemnda har ikke tidligere i ordinære klagesaker tatt en sak opp til ny behandling og omgjort en avgjørelse som er meddelt partene. Klagenemnda kan imidlertid ikke se at det er noe rettslig til hinder for at klagenemnda kan velge å omgjøre en slik uttalelse. I foreliggende sak er klagenemndas opprinnelige avgjørelse basert på at innklagede ikke hadde påvist hvordan forbeholdene skapte problemer ved evalueringen. Av saksdokumentene som det var henvist til i tilsvaret fremgikk det imidlertid at innklagede hadde foretatt en vurdering av forbeholdet. På denne bakgrunn finner nemnda det riktig at saken tas opp til ny behandling.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (19) Innklagede har feilaktig avvist klagers tilbud. Det foreligger ikke noen forbehold i tilbudet. Når det gjelder asfaltering viser tilbudet til vanlig praksis om å samle øvrige asfalteringsjobber. Det fremstår som ganske usannsynlig at det ikke skulle være asfaltering i Hemne i det hele tatt, og det foreligger dermed ikke et avvik fra konkurransegrunnlaget.
- (20) Dersom innklagede hadde prissatt forbeholdene korrekt, ville uansett klagers tilbud vært det billigste. Prisen til neste tilbyder var så høy at rangeringen under ingen omstendighet kunne blitt påvirket og det var dermed ikke tvil om sammenligningen av tilbudene. Innklagedes skjønn ved prissettingen er åpenbart feil, vilkårlig og uforsvarlig, og bygger på feil faktiske forutsetninger. Det er feil å gi et pristillegg på (...) kroner for strøm og vann. Det gir vilkårlige resultater å benytte riggposten som sammenligningsfaktor, da dette er en samlepост hvor alle driftskostnader er inntatt. Det er feil at differansen i riggpостene utgjør strømkostnader. Innklagede har for eksempel ikke tatt hensyn til at høyeste tilbud på dette punktet inneholder transportkostnader for ti mil hver dag. Til

sammenligning har valgte leverandør, som er klagers nabo, prissatt riggposten (...) kroner lavere enn høyeste tilbud.

- (21) Innklagede burde under enhver omstendighet gjort en saklig og forsvarlig vurdering av hva strøm/vannkostnader ved fasadeentreprise utført på våren vil være. Det var her tale om ukomplisert fasadearbeid som skjedde ute i dagslys, på et bygg med innlagt strøm og vann. Innklagede har også erkjent at strømforbruk er en liten del av kostnaden, og følgelig kan det fastslås at den vesentligste kostnaden relaterer seg til kostnader ved etablering av strøm- og vannuttak. Normalt burde dette kunne tas ut fra bygget – som hadde innlagt strøm og vann. I verste fall kunne det i forhold til strøm enkelt monteres et nytt strømmottak, med en strømmåler. Eventuelt er verktøyene så lite strømkrevende at små aggregater til en bagatellmessig kostnad kunne vært benyttet. I forhold til vann, krever ikke oppdraget mer enn hva man kan hente fra springen. Dersom det ble nektet bruk av utvendig spring, kunne dette enkelt vært montert på samme måte som gjøres på vanlige bolighus. Under ingen omstendighet er det mulig at denne typen kostnader ville kunne komme opp i (...) kroner. Valgte leverandør fikk også bruke en av leilighetene og dette har innklagede selv prissatt til (...) kroner, hvilket inkluderte strøm og vann. Klager har også tidligere hatt et prosjekt for innklagede – Sodin skole – ny ungdomsskolefløy. Dette prosjektet hadde en byggeperiode på ett år og tre måneder. Totale strømkostnader for dette prosjektet, hvor klagers omsetning var vel 25 millioner kroner, var 147.382 kroner. Innklagede har dermed ikke påvist at den skjønsmessige prisfastsettelsen på (...) kroner var saklig og forsvarlig.
- (22) Det er også usaklig og uforsvarlig å gi et pristillegg på (...) kroner for asfaltering, når innklagede allerede på evalueringstidspunktet klar var over at asfaltering ikke ville bli ferdigstilt innen fristen.
- (23) Innklagede skulle også ha gjort en reduksjon i prisen på klagers tilbud, da det måtte gjøres fradrag for trapper som ikke skulle bygges. Det er klart at dette har representert en viss kostnad og det er uten betydning hvilken post det skal gjøres fradrag fra, da fradraget uansett vil utgjøre mer enn (...) kroner.

Innklagedes anførsler:

- (24) Klagers tilbud er rettmessig avvist. Klager har tatt forbehold som etter innklagedes vurdering er av en slik art at det har skapt tvil om hvordan disse skal bedømmes. Innklagede kan ikke ta stilling til når asfaltering blir utført i Hemne og har derfor ingen garanti for at asfaltering blir utført innen sluttdato for entreprisen. Det var viktig for innklagede at asfaltering skjedde innen fristen på grunn av at det er tale om eldre beboere. Innklagede har heller ikke i medhold av NS 8406 en formell rett til forsering, hvilket tilsier at forbeholdet kanskje burde vært kategorisert som et vesentlig forbehold. Forsering ville uansett kunne ha medført pristillegg som oversteg det man selv la inn ved evalueringen av forbeholdet. At endelig ferdigstillelse ble forskjøvet med en måned i rettert tid, skyldes klageomgangen, men er uansett irrelevant. Forbeholdet om at strøm og vann kunne uttas vederlagsfritt på anlegget gjorde at klagers tilbud måtte avvises.
- (25) Innklagede anfører videre at det er foretatt en prissetting som er forsvarlig, og at det er foretatt en relevant sammenligning. Realiteten i forbindelse med prissettingen av avvikene var at det var vanskelig å vurdere hva som kostet hva. Da det ikke var aktuelt å innhente priser på arbeidet, ble det foretatt en sammenligning med de øvrige tilbudenes priser på riggposten hvor elementene skulle ligge inne. Da klagers tilbud ble korrigert

med tilsvarende poster for det dyreste tilbudet, ble klagers tilbud 2783 kr dyrere enn valgte leverandør. Etter et grovt overslag var tilbudene dermed tilnærmet like, og det var usikkerhet rundt prissettingen, overslagene var usikre. Det er ingenting som fremgår av det høyeste tilbudet om at transportkostnader inngår i posten. Det fremstår også som selvsagt at strømforbruk er en liten del av kostnaden når tilbyder må etablere forsyning av vann og strøm. Sammenligning med andre prosjekt er ikke relevant i dette tilfellet.

- (26) Klager har tatt en risiko ved å ta forbehold uten samtidig å prissette disse, og må dermed finne seg i at oppdragsgiver utøver betydelig forsiktighet med hensyn til prissetting av forbehold, hvordan forbeholdene prissettes vil være opp til oppdragsgivers skjønn. KOFA kan bare overprøve dette skjønnet dersom det er vilkårlig, ubegrunnet eller av andre grunner åpenbart galt, og overprøving kan ikke bestå i finregning. Hva tilbyder i ettertid mener at forbeholdet ville kostet er uten betydning ved denne evalueringen. Det er oppdragsgiver som har risikoen for valg av leverandør og den endelige kostnaden, og i tillegg til et ansvar i forhold til de øvrige tilbyderne med hensyn til å sikre at det riktige tilbudet blir valgt. Prissettingen var dermed forsvarlig, og det var *"tvil om hvordan tilbudet skulle bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene"* jf forskriftens § 11-11 (1) bokstav f.
- (27) Innklagede anfører videre at det var tilnærmet umulig å prissette trapp, da man ikke kjente løsningen. Det fremgår ikke av tilbudet under hvilken post trapp ligger, eller hvilken kostnad trapp har. Det er heller ikke mulig å lese av tilbudet hva slags trapp det eventuelt er tale om.

Klagenemndas vurdering:

- (28) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 annet ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er en bygge- og anleggskontrakt under EØS-terskelverdi, og følger da lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og II, jf. forskriften § 2-1 annet ledd, jf. § 2-2 første ledd.

Avvisning av klagers tilbud

- (29) Konkurranses grunnlaget setter dato for ferdigstilling til 3. mai 2010 og dette vil også gjelde asfalteringsarbeidene beskrevet i post 05-14 som sitert ovenfor under (9). Klagers tilbud forutsetter imidlertid at asfalteringen i prosjektet tilpasses tidsubestemte asfaltarbeider i kommunen, og det er dermed klart at klager med dette har tatt forbehold mot konkurransegrunnlaget. I tillegg forutsetter klagers tilbud at strøm og vann kunne uttas vederlagsfritt på anlegget, og dette utgjør også et forbehold mot konkurransegrunnlaget.
- (30) Klager har imidlertid anført at forbeholdene ikke gir grunnlag for avvisning av klagers tilbud.
- (31) Etter forskriften § 11-11 (1) bokstav f har oppdragsgiver plikt til å avvise tilbud dersom *"det på grunn av ... forbehold... i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene"*.

- (32) Klagenemnda har tidligere uttalt seg om innholdet i bestemmelsen, blant annet i sak 2009/281 hvor det sies følgende i premiss (21) og (22):

"(21) Klagenemnda viser til at ordlyden i § 11-11 første ledd bokstav f "...kan medføre tvil..." gir anvisning på at det er en lav terskel for når en mangel ved et tilbud skal anses for å ha påvirket utfallet. Det samme er lagt til grunn i klagenemndas sak 2008/202 premiss (30) og i Fornyings- og administrasjonsdepartementets veileder til reglene om offentlige anskaffelser fra 2006, der det på side 165 uttales: "Det skal i praksis ofte lite til før dette vilkåret er oppfylt." Bestemmelsen er en konsekvens av forhandlingsforbudet ved anbudskonkurranser og, av at det er leverandøren som har ansvaret for å utforme tilbudet korrekt.

(22) Det er tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i 'forhold til de øvrige tilbudene' som er det avgjørende. Dette innebærer at det kun foreligger en avvisningsplikt i de tilfeller der tvilen kan ha hatt betydning for tilbudets rangering blant de andre tilbudene. Dette er lagt til grunn i veilederen på side 166, og synes også å følge av klagenemndas avgjørelser 2008/130 premiss (16) og 2008/202 premiss (35). Bestemmelsen er et utslag av den generelle bestemmelsen i loven § 1 om å "sikre mest mulig effektiv ressursbruk". Dette ville harmonere dårlig med en plikt til å avvise et tilbud som utvilsomt er det økonomisk mest fordelaktige, uansett hvordan oppdragsgiver vurderer avviket."

- (33) Det følger av dette at dersom forbeholdene ikke vil kunne endre rangeringen av hvilket tilbud som hadde lavest pris, så foreligger det heller ingen avvisningsadgang i medhold av bestemmelsen.
- (34) Innklagede har i dette tilfellet prissatt klagers forbehold om asfaltering til å utgjøre (...) kroner. Innklagede har i etterkant hevdet at man ikke kunne pålagt klager å utføre endringsarbeid for å sikre at asfaltering ble gjort innen fristen. Dette er klagenemnda ikke enig i, og viser til at NS 8406 (2009) punkt 19.1. gir rett til å pålegge entreprenøren å utføre endringsarbeid, hvilket også omfatter forsert fremdrift.
- (35) Forbeholdet om strøm og vann har innklagede prissatt ved å sammenligne riggposten i klagers tilbud med det høyeste tilbudet, og legge differansen fra det høyeste tilbudet til klagers pris. Dette førte til at det ble gitt et tillegg på (...) kroner for forbeholdet om strøm og vann. Ved denne sammenligningen var klagers tilbud (...) kr dyrere enn valgte leverandørs tilbud. Innklagede vurderte i tillegg prissettingen for å være høyst usikker, og reiste spørsmål ved hvorvidt prisen for forbeholdene burde tillegges 10 %. Slik innklagede har priset klagers forbehold, medfører forbeholdene tvil om hvordan "tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene", jf forskriftens § 11-11 (1) bokstav f.
- (36) Klager har imidlertid anført at innklagedes prissetting er uforsvarlig. I RG.2009.1529 ble det lagt til grunn av lagmannsretten at "[d]et hører under oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn å foreta en forsvarlig prissetting av forbehold, slik at tilbudene kan sammenliknes. Prisfastsettingen kan ikke overprøves av retten med mindre den er skjedd på uriktig faktisk grunnlag eller at fastsettelsen ellers er foretatt på uforsvarlig måte".

- (37) Som innklagede påpeker må den rettslige overprøvingen av det innkjøpsfaglige skjønnet i utgangspunkt baseres på de opplysninger som var tilgjengelig når vurderingene ble foretatt. Innklagedes har også en skjønnsfrihet med henhold til valg av metode for prissetting, og innklagede har adgang til å utøve forsiktighet ved prissettingen. Oppdragsgiver kan heller ikke innhente priser fra tilbyderne før prissettingen foretas, da dette vil være i strid med forhandlingsforbudet i forskriften § 12-1.
- (38) På den annen side fremstår det særdeles høyt når innklagede har vurdert klagers forbehold om at *"[s]trøm og vann forutsettes uttatt vederlagsfritt på anlegget"* til å kunne medføre merkostnader for innklagede på (...) kroner. Klagenemnda viser i denne forbindelse også til klagers anførsler om at kostnadene vanskelig ville kunne tenkes å bli så høye. Innklagede har forklart at forbeholdet er prissatt ved å sammenligne riggposten hos klager med riggposten i det høyeste tilbudet, tilbudet fra Aure Entreprenering AS. Dette tilbudet ble for øvrig avvist, og innklagede har ikke gitt noen konkret forklaring på hvorfor utelukkende riggposten i det høyeste tilbudet ble benyttet som sammenligningsgrunnlag. Valgte leverandørs riggpost var til sammenligning (...) kr lavere enn riggposten i tilbudet fra Aure Entreprenering AS. Som klager påpeker inneholder også riggpostene andre kostnader enn strøm og vann – kostnader som klager ikke hadde tatt forbehold om. Innklagedes prissetting tar ikke høyde for dette. Klagenemnda viser videre til at klager tidligere har hatt et prosjekt for innklagede – Sodin skole – ny ungdomsskolefløy. Dette prosjektet hadde en byggeperiode på ett år og tre måneder. Totale strømkostnader for dette prosjektet, hvor klagers omsetning var vel 25 millioner kroner, var 147.382 kroner.
- (39) Oppdragsgiver har et vidt innkjøpsfaglig skjønn når et forebehold i et tilbud skal prissettes. Klagenemnda kan imidlertid ikke se at klagers forbehold vedr. strøm og vann kunne ha medført merkostnader for innklagede på (...) kroner. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagedes prissetting av klagers forbehold er foretatt på en uforsvarlig måte.
- (40) Kostnaden for forbeholdet om strøm og vann ville ikke være stor nok til å endre rangeringen av tilbudene, og forskriftens § 11-11 (1) bokstav f ga derfor ikke grunnlag for avvisning av klagers tilbud.

Konklusjon:

Hemne kommune har brutt loven § 5 ved å avvise klagers tilbud fra konkurransen uten hjemmel i forskriften § 11-11.

For klagenemnda,

4. november 2010
Jakob Wahl

¹ Opplysningen er sladdet som forretningshemmelighet, jf. offentleglova § 13 og forvaltningsloven § 13 nr.2
Tilsvarende gjelder også andre steder hvor opplysninger er sladdet bed bruk av vanlig parentes.